

Др Тамара Ђурђић Милошевић, доценткиња
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 347.65:347.44
DOI: 10.46793/XXIV-13.451DM

УГОВОР О НАСЛЕЂИВАЊУ КАО ИНСТРУМЕНТ *MORTIS CAUSA* РАСПОЛАГАЊА*

Резиме

Захтеви савременог правног промета за ширењем приватноправне аутономије за случај смрти наметнули су потребу за реформисањем наследног права у правцу изналажења флексибилнијих инструмената за прометање добара за случај смрти. У прилог шире приватноправне аутономије *mortis causa* говори тзв. контрактуализација наследног права која се огледа у увођењу наследноправних уговора као флексибилних инструмената уређења имовинско-правних последица смрти. Један од представника ових уговора је уговор о наслеђивању као значајан инструмент планирања наслеђивања, чију потребу за увођењем намеће савремени правни промет добара и услуга *mortis causa*, а предлог решења за његово увођење садржи и Нацрт грађанског законика Републике Србије. Зато је истраживање овог института у средишту дебата савремене правне доктрине и заслужује посебну пажњу, а све у сврху убрзања промета услуга и права у 21. веку.

Кључне речи: промет добара за случај смрти, располагање *mortis causa*, наследноправни уговори, уговор о наслеђивању.

1. Уводна разматрања

У правној теорији и законодавствима уговор о наслеђивању се различито дефинише. Поједини домаћи теоретичари дају ширу дефиницију уговора о наслеђивању, под којим се подразумева двострани правни посао *mortis causa* којим се уговорне стране узајамно постављају за наследнике, или пак за наследника одређују треће лице (тзв. двострани уговор о наслеђивању), или само једна уговорна страна одређује другу за универзалног сукцесора (тзв.

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2022. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

једнострану уговор о наслеђивању).¹ Слична дефиниција заступљена је у аустријској правној теорији, где се уговор о наслеђивању дефинише као „двострану правну посао између супружника којим један супружник именује другог за наследника или се узајамно именују за наследнике, при чему је овакво располагање једнострано неопозиво, а може се располагати највише са $\frac{3}{4}$ заоставштине“.²

Законом о наслеђивању РС прокламована је забрана уговора о наслеђивању који је дефинисан као „уговор којим неко своју имовину или њен део оставља у наслеђе свом саговорачу или неком трећем (чл. 179 ЗОН-а). У чл. 2276 Нацрта Грађанског законика РС уговор о наслеђивању се дефинише као “уговор којим једно лице оставља своју заоставштину или њен део у наслеђе другом саговорачу, и овај уговор је резервисан само за супружнике”.³

Иако све ове дефиниције не одступају у многоме једна од друге, најприхватљивојом нам се чини дефинисање уговора о наслеђивању које има полазиште у његовој правној природи, па се под овим уговором подразумева *уговорно располагање за случај смрти*. Ова дефиниција која је заступљена у немачком праву својом ширином обухвата све модалитете у којима се овај уговор испољава, одражавајући истовремено и суштину овог правног посла.⁴

Правна обележја уговора о наслеђивању. Претпоставка пуноважног настанка уговора о наслеђивању је, као и код сваког уговора, пословна способност уговорних страна, док завештање могу сачинити само завештајно способна лица. Нижа старосна граница завештајне способности, на први поглед, имплицира шири круг лица која могу завештајно располагати, те посредно и њен шири правни домаћај. Међутим, као последица степеновања пословне способности, постоји могућност да уговор о наслеђивању закључи ограничено пословно способно лице, када је за пуноважност овог уговора

¹ Стојановић, Н., *Наследно право*, Ниш, 2011, стр. 354.

² Ferrari, S., Likar-Peer, G. M., *Erbrecht – ein Handbuch für die Praxis*, Manzsche Verlags-Universitätsbuchhandlung, Wien., 2007, стр. 35.

³ „Уговором о наслеђивању једна страна се обавезује да другој уговорној страни преда у својину целокупну заоставштину или у разломку одређени део заоставштине, а друга страна то прихвата“; (Антић, О., Балиновац, З., *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, стр. 476).

⁴ „Уговор о наслеђивању представља уговор којим се оставилац везује уговорним располагањем за случај смрти.“ (Burandt, W., Dieter, R., *Erbrecht*, München: Verlag C. H. Beck, München, 2011, стр. 699). Види: Leipold, D., *Erbrecht-Grundzüge mit Fällen und Kontrollfragen*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2002. стр. 178; Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, B- 6, *Erbrecht*, 1982, коментар члана 2274, стр. 1410; Brox, H., *Grundprinzipie, Erbrecht*, Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin-München, 2004, стр. 90; Speckert, T., *Unterschied zwischen Testament und Erbvertrag*. Zürich, Juris Verlag, Zürich, 1951, стр. 9-10).

неопходна сагласност законског заступника и органа старатељства⁵. На тај начин се проширује круг лица која се могу наћи у улози уговорног оставиоца, чиме се генерално проширује аутономија воље код располагања имовином за случај смрти коју путем уговора о наслеђивању под одређеним условима могу манифестовати и малолетна лица која нису достигла старосну границу за стицање завештајне способности. Уколико ограничено пословно способно лице које је тестаментарно способно располаже својом заоставштином путем уговора о наслеђивању без потребне сагласности, онда се овакво располагање сматра завештајним и самим тим је опозиво.⁶

С обзиром да је уговорно располагање за случај смрти (као и завештање) *строго лични* правни посао (*Höchstpersönlichkeit*), заступање уговорних страна приликом закључења уговора о наслеђивању није могуће.⁷ Међутим, изузетно, код уговора о наслеђивању којима се само једна страна обавезује на именовање сауговорача за наследника, сауговорач може бити заступан, јер се закључењем уговора он не обавезује, тј. не чини располагање за случај смрти.⁸

Као *строго формалан правни посао*, уговор о наслеђивању се закључује у форми нотарске исправе, уз истовремено присуство обе стране и при чему морају бити испуњени законом прописани услови за пуноважност нотарског тестаментa.⁹ Уколико се уговор закључује између супружника, односно вереника, онда се примењују правила прописана за формалну пуноважност брачног уговора.^{10 11} Строга форма закључивања уговора о наслеђивању

⁵ Види: чл. 1095. Грађанског законика Француске; § 1250 ABGB; у немачком праву, ово правило се примењује уколико се уговор закључује између супружника, па је један од њих ограничено пословно способан (§ 2275 BGB).

⁶ Ferrari, S., Likar-Peeg, G.M., *нав. дело*, стр. 253.

⁷ § 2274 BGB, Види: Leipold, D., *нав. дело*, стр. 180; Lange H., Kuchinke, K., *Erbrecht*, München, C.H.Beck, München, 2001, стр. 469, 470; Hausman, R., Hohloch.G., *Handbuch des Erbrecht*, Berliner Händbuch, Erich Schmidt Verlag GmbH & Co, 2010, стр. 648.

⁸ Lange, H., Kuchinke, K., *нав. дело*, стр. 471, 472; Bartholomeyczik, H., Schlüter, W., *Erbrecht – Ein Studien Buch*, München, C.H. Beck'sVerlagsbuchhandlung, München, 1975, стр. 146, 147.

⁹ § 2231, 2232; 2276 (1) BGB. За малолетно лице важе посебни захтеви форме које мора испунити, као што је правило да уговор о наслеђивању може предати једино у отвореном омогу, уз изјаву да је у њему садржана његова последња воља или пак дати изјаву последње воље усмено на записник (§ 2233(1) BGB).

¹⁰ § 2276 (2) BGB; Уколико су одредбе уговорног наслеђивања садржане у брачном уговору, оне производе правно дејство ако је испоштована форма која се тражи за закључење брачног уговора, тако да раскид брачног уговора по правилу доводи до престанка уговора о наслеђивању, осим уколико није другачије уговорено – § 2276 BGB-а. У нашем праву је допуштено закључење брачног уговора чији је законски основ чл. 29. Породичног законика. Закључењем брачног уговора се искључује законски режим заједничке имовине. Овим уговором супружници по својој вољи уређују брачно-имовински режим, односно имовинско-правне односе у погледу њихове постојеће и будуће имовине. Међутим, брачним уговором се не могу мењати наследноправни

предвиђена је због његовог правног значаја, јер се уговорне стране везују својом изјавом воље о именовану наследника (*mortis causa* располагањима), те се упозоравајућа и заштитна функција форме сама по себи намеће. Заштитна функција остварује се и преко нотара као треће неутралне особе која би требало да води подједнако рачуна о интересима обе уговорне стране, упозоравајући их на све правне последице њихових располагања.¹² Отуда произлази да је у прилог правне сигурности уговорног оставиоца избор форме знатно више ограничен него код тестаментарног располагања, где постоји могућност избора између различитих завештајних форми, од којих су за поједине предвиђени блажи (једноставнији) услови формалности.

Уговор о наслеђивању је *каузални правни посао*. Његов основ (правни циљ) је располагање имовином за случај смрти.¹³ Кауза располагања је дакле иста као и код завештања, с тим да везаност за уговор онемогућава уговорног оставиоца да располаже за случај смрти у корист неког другог лица делом заоставштине који је остављен уговорном наследнику.

Уговор о наслеђивању може бити закључен и *као добротин и као теретан правни посао*.¹⁴ Отуда ће уговор о наслеђивању бити комутативан, уколико је по природи добротиног карактера, односно алеаторан, уколико је закључен као теретни правни посао.¹⁵ Сврставање уговора о наслеђивању у неку од

односи између супружника. Путем брачног уговора супружник је осигурао свој имовинскоправни положај у случају развода брака, али ће у случају његове смрти његова имовина бити расподељена према правилима наследног права.

¹¹ У аустријском праву уговор о наслеђивању мора испуњавати двоструке захтеве форме, захтеве форме нотарског акта који се сачињава од старне јавног бележника подразумевајући и присуство два сведока, или потврду од стране још једног нотара, као и испуњење услове форме нотарског тестаментарног. Не може бити сачињен пред судијом у форми судијског протокола, чл. 1. Закона о нотарима Аустрије (*Notariatsaktgesetz*); У праву Швајцарске, уговор о наслеђивању се сачињава у форми јавног тестаментарног, где уговорне стране истовремено изјављују своју вољу пред јавним службеним лицем, потписујући уговор уз присуство два сведока - чл. 512. ст. 1 ZGB; У француском праву уговор о наслеђивању се сачињава у писменом облику, пред једним нотаром, било да је уговор о наслеђивању саставни део брачног уговора - чл. 1349. ст. 1 Грађанског законика Француске, или пак има карактер поклона будућих ставри - чл. 931. Грађанског законика Француске;

¹² Види: Повлакић, М., Софтић Каденић, Д., *Да ли је потребно увести нове форме mortis causa у наследно право у БиХ?*, Зборник радова: Актуелности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, бр. 10/2012, стр. 183-204.

¹³ Перић, Д., *Црквено право*, Београд, 1997, стр. 59.

¹⁴ Изузетак је право Француске где модалитети уговора о наслеђивању имају искључиво карактер добротиних правних послова с обзиром да је реч о поклону будућих ствари, а у праву Мађарске искључиво теретног карактера, с обзиром да је битан елемент овог уговора обавеза доживотног издржавања.

¹⁵ Суботић Константиновић, Н., *Енциклопедија имовинског права и удруженог рада*, том 3, Београд, 1978, стр. 557.

постојећих категорија уговора (доброчини или теретни, једнострано или двостранообавезујући) тежак је задатак, управо због тога што уговор о наслеђивању није по својој природи типичан (облигационоправни) уговор. У упоредној правној теорији је чак и спорно његово поимање као теретног правног посла. Наиме, у *швајцарском праву* уколико код уговора о наслеђивању постоји повезаност обавеза уговарача, тако да уговорни завешталац врши уговорно располагања (за случај смрти), зато што уговорни партнер (сауговарач) врши одговарајућу противчинидбу или се обавезује да ће је извршити, реч је о типичном синалагматичком уговору, који поприма теретни карактер.¹⁶ С друге стране, уговор о наслеђивању може имати карактер доброчиног правног посла када везаност уговорног завештаоца не подразумева противчинидбу сауговарача. У немачком праву (слично и у аустријском),¹⁷ има теоретичара који заступају став да овај уговор не може имати карактер теретног правног посла. Уколико се уговори нека противчинидба на терет сауговарача (обавеза издржавања, обавеза плаћања доживотне ренте), у том случају се, према мишљењу појединих немачких теоретичара, не ради о јединственом уговорном односу, где би први уговор (тзв. *Verpflichtungsvertrag*) био саставни део уговора о наслеђивању (*Erbvertraga-a*), у смислу § 2274. *BGB*-а, већ је реч о два независна, међусобно правно повезана уговора од којих је један правни посао *inter vivos*, а други *mortis causa*.¹⁸

2. Предмет и садржина уговора о наслеђивању

Уколико је *предмет уговора* о наслеђивању заоставштина оставиоца или њен аликвотни део, тада он представља основ за универзалну сукцесију и самим тим уговорни наследник има положај универзалног сукцесора.¹⁹ Како уговорни наследник стиче по основу уговора о наслеђивању заоставштину (односно њен аликвотни део), њему могу припасти и она права која уговорни оставилац стекне након закључења уговора, поред оних која већ поседује у тренутку закључења.²⁰ У овом случају, предмет уговора о наслеђивању не може бити одређен, већ само одредив, што се управо и наводи у теорији као један од његових недостатака.²¹ Уколико се уговором располаже само одређеном ствари или правом, уместо целокупном заоставштином или њеним

¹⁶ Weimarr, P., *Die Verfügung von Todes wegen*, in: Hermann, Hausheer, H., Hans, P.W., Meier-Hayoz, A. (ed.), *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band 3, Das Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben, Die Verfügung von Todes wegen*, Bern, 2008, стр. 69-70.

¹⁷ Bartholomeyczik, H., Schlüter, W., *Erbrecht – Ein Studien Buch*, C. H. Beck's Verlagsbuchhandlung, München, 1975, стр. 145.

¹⁸ Leipold, D., *нав. дело*, стр. 179.

¹⁹ Види чл. 2776 Нацрта грађанског законика РС.

²⁰ Ђурђевић, Д., *Институције наследног права*, Београд, 2011, стр. 205.

²¹ Види опширније: Станковић, М., *Уговорно наслеђивање у француском праву*, Зборник радова: Увод у право Француске, Београд, 2013, стр. 292.

делом, реч је о уговорном легату као виду синглуарне сукцесије.²² У том смислу не постоје одступања од завештајног наслеђивања.

Када је реч о *садржини уговора* о наслеђивању, њу могу чинити сва располагања својствена завештању. У том смислу, искључење или лишење наследника нужног дела, постављање извршиоца завештања и др., код уговора о наслеђивању имају карактер једностраних располагања и на њих се примењују правила о опозиву тестаментa.²³ У садржину уговора о наслеђивању улазе и друга располагања за случај смрти својствена завештању (именовање наследника, легатара, одређивање налога) која могу имати имају уговорни карактер и као таква везују уговорног оставиоца, без постојања могућности њиховог једностраног опозива.²⁴

Уколико се уговорне стране међусобно именују за наследнике, ова врста двостраног уговора о наслеђивању се означава као реципрочан уговор (*gegenseitigern/reziproken Erbvertrag*).²⁵ Уговорна располагања могу бити и међусобно зависна (условљена), када једна страна располаже на одређен начин, јер се и друга страна обавезала на одговарајућу противчинидбу (кореспективни уговор о наслеђивању – *wechselbezüglicher (korrespondenten) Erbvertrag*).^{26 27} Важно је нагласити да уговор о наслеђивању мора садржати макар једно

²² Треба се подсетити да првобитно у аустријском праву уговорни легат није био допуштен, већ се овакав уговор нормирао као поклон за случај смрти, али је ова одредба 2016. год. стављена ван снаге, Види чл. 956. ранијег Грађанског законика Аустрије; Марковић, С., *Наследно право*, Београд, 1981, стр. 298.

²³ § 2253 BGB.

²⁴ Двострана располагања односе се на именовање наследника, остављање испорука, као и давање налога, која се аутоматски не сматрају двостраним, већ је њихов карактер одређен вољом завештаоца (Leipold, D., *нав. дело*, стр. 181; Lange H., Kuchinke, K., *нав. дело*, стр. 474).

²⁵ О класификацији уговора о наслеђивању види: Lange H., Kuchinke, K., *нав. дело*, стр. 338; Класификација уговора о наслеђивању на једностране и двостране значајна је са аспектa њиховог правног десјтва и начина престанка. Код двостраних уговора о наслеђивању претпоставка је да се ради о узјамано условљеним располагањима, осим ако вољом страна уговорница није одређено другачије.

²⁶ Ђурђевић, Д., *Увођење уговора о наслеђивању у српско право*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2/2009, стр. 191.

²⁷ Међутим, ову поделу не треба поистовећивати са једностраним и двостраним правним пословима, јер је уговор увек двострани правни посао (види: (Perović, 1980), стр. 197); једностраност и двостраност не треба поистовећивати ни са једнострано и двострано обавезујућим уговорима у које се не би могао сврстати сваки уговор о наслеђивању, јер се не ради увек о узјамним (реципрочним) располагањима, односно може се десити да кауза располагања једне стране уговорнице није располагање друге стране. Дакле, двостранообавезујући би био само онај уговор о наслеђивању чија су располагања узјамно условљена.

уговорно располагање *Vertragmäßige verfügungen*) да би се могло говорити о уговорној правној природи.^{28 29}

У погледу стицања наследничког својства, важе исте претпоставке као и код завештајног наслеђивања, те је у том погледу положај уговорног и завештајног наследника изједначен. Наследно право се стиче *ipso iure*, моментом отварања наследства. Наследник мора доживети моменат делације уговорног оставиоца и бити достојан и способан за наслеђивање, како би уговор произвео дејство.³⁰ Важно је да није искључен из наслеђа и да га се није одрекао. Такође, уговорни наследник може прихватити или одбити понуду за стицање наследничког својства, баш као што завештајни наследник може дати позитивну или негативну наследничку изјаву. Важно је напоменути да уговорни наследник задржава право да да негативну наследничку изјаву, иако је пристао на закључење уговора о наслеђивању.³¹

Подударност слободе тестирања и слободе уговорног именованња наследника такође се огледа у ограничавајућем дејству установе нужног дела која се може посматрати као опште ограничење приватноправне аутономије *mortis causa* постављено конгентним правним нормама.³² Дакле, у готово свим правним системима у случају уговорног располагања заоставштином, заштићени су интереси нужних наследника,³³ што је позитивна страна уговора о наслеђивању. Изузетак је право Мађарске, где из судске праксе произлази да нужни наследници не уживају правну заштиту у случају да је њихово право на нужни део повређено уговором о наслеђивању. Овакво становиште последица је искључиво теретног карактера уговора о наслеђивању који садржи и елементе уговора о доживотном издржавању.³⁴

²⁸ Leipold, D., *нав. дело*, стр 182.

²⁹ Како се једностраност, односно двостраност као својство ових уговора односи на именованње наследника, у немачкој правној доктрини се говори о једнострано и двострано именујућим уговорима. Ова терминологија није блиска нашем позитивном наследном праву, па се користе термини једнострани и двострани уговор о наслеђивању.

³⁰ Ђурђевић, Д, *Увођење ...*, стр. 190.

³¹ Kipp, T., Conig, H., *Erbrecht*, Ein Lehrbuch, Tübingen, 1990, стр. 482 (наведено према: Ђурђевић, Д., *Увођење ...*, стр. 190, фуснота 23).

³² Супротно види: Антић, О., *Уговор о наслеђивању и други забрањени наследноправни уговори у нашем праву*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 5/1986, стр. 512.

³³ § 2303 BGB-а, § 1254. ABGB-а, чл. 481 ZGB-а;

³⁴ Csehi, Z., *The Law of Succession in Hungary*, in: *The Law of Succession: Testamentary Freedom - European Perspectives*, Anderson, M. - Arroyo i Amayuelas (ed), European Studies in Private Law, Groningen/Amsterdam, 2011, стр. 187, 188.

3. Дејство уговора о наслеђивању на слободу завештања

И уговорно и завештајно именоване наследника има за последицу отклањање примене правила законског наслеђивања вољом оставиоца.³⁵ Уговор о наслеђивању као најјачи основ наслеђивања, има примат не само над законским, већ и над завештајним наслеђивањем. То значи да накнадно тестаментарно располагање неће произвести правно дејство уколико по садржини противречи уговору о наслеђивању, односно мења, ограничава или оптерећује правни положај уговорног наследника.³⁶ Чак и у случају да је завештање сачињено пре закључења уговора о наслеђивању, оно ће бити дерогирано (стављено ван снаге) када уговор о наслеђивању произведе правно дејство, уколико је тим располагањем погоршан правни положај уговорног наследника.³⁷

На тај начин, слобода тестатора уговорним располагањем за случај смрти може бити у значајној мери ограничена, с обзиром да уговорни оставилац начелно није у могућности да именује друго лице за наследника на делу заоставштине (или целој заоставштини) којом је уговорни оставилац располагао у корист уговорног наследника. Дакле, уколико не би постојала могућност промене садржине овог уговора у складу са промењеним околностима и његовом измењеном вољом, нити једним правном послом за случај смрти (ни завештањем, ни уговором о наслеђивању), слобода *mortis causa* располагања била би неоправдано сужена, без обзира на форму кроз коју се манифестује. Коначно, могло би се поставити питање сврсисходности оваквог вида располагања за случај смрти које не одговара вољи уговорног оставиоца.

Везујући карактер уговора о наслеђивању произлази из његове уговорне природе и начелне једностране неопозивости самог уговора, због чега он представља и најјачи правни основ наслеђивања.³⁸ И управо у везујућем карактеру уговорних располагања за случај смрти огледа се специфичност (сврха) уговора о наслеђивању као правног института.³⁹ Кроз везујући карактер уговора о наслеђивању настоји се заштити уговорни наследник, односно лице које стиче корист по основу уговора, јер било које располагање за случај смрти

³⁵ Види: Повлакић, М., Софтић Каденић, *нав. чланак*, стр. 188.

³⁶ Брох, Н., *нав. дело*, стр. 97; Н., Schlüter, W., *нав. дело*, стр. 152.

³⁷ § 2289 (1) BGB; Burandt, W., & Rojaha, D., *Erbrecht*, Verlag C.H., München, 2011, стр. 698; Ђурђевић, Д., *Институције ...*, фуснота 73 (Уколико уговорни наследник умре пре уговорног завештаоца, у том случају раније сачињени тестамент неће бити стављен ван снаге, јер није довољно да уговор о наслеђивању буде само закључен, већ и да почне производити правно дејство како би дерогирао раније сачињено завештање).

³⁸ Leipold, D., *нав. дело*, стр. 178.

³⁹ *Исто*.

којим се угрожава право наследника из уговора о наслеђивању неважеће је (како претходно тестаментарно располагање, тако и накнадно).⁴⁰ Оваква заштита уговорног наследника није потребна уколико се накнадним располагањем за случај смрти положај уговорног наследника побољшава.

С друге стране, уговор о наслеђивању не ограничава уговорну слободу оставиоца, тј. његово право да располаже својом имовином *inter vivos*,⁴¹ тако да имовинска располагања остају важећа чак и онда када је угрожен правни положај уговорног наследника (§ 2286 *BGB*-а). То важи и онда када је поклонима намерно проузрокована штета будућем наследнику, када он има право једино на истицање облигационоправних захтева, али учињено располагање остаје пуноважно (§ 2287, 2288 *BGB*-а).

4. Закључна разматрања

Специфичност уговорног располагања за случај смрти у односу на завештајно располагање произлази, пре свега, из његове уговорне правне природе и неопозивости, због чега и представља јачи правни основ наслеђивања у односу на завештање.⁴² Због везаности уговорног оставиоца за уговорно именоване наследника, ограничава се његова слобода тестаментарног располагања имовином која је уговором обухваћена. Међутим, имајући у виду двоструку правну природу уговора о наслеђивању (уговор и располагање за случај смрти), овај уговор се мора посматрати у корелацији (кроз призму односа) уговорне и завештајне слободе. Реч је о специфичном уговору чија је везаност наследноправна, а не облигационоправна. Уколико се пође од сврхе нормирања уговора о наслеђивању, он је као институт првенствено установљен у циљу заштите наследноправних интереса уговорног наследника, и управо ова заштитна функција оправдава његово ограничавајуће дејство на слободу тестирања.⁴³ С друге стране, везаност за уговорно располагање заоставштином наводи се као негативна страна уговорног располагања за случај смрти, јер се полази од традиционално укорењеног схватања о опозивости располагања имовином за случај смрти, као основном принципу тестаментарног наслеђивања. Отуда је у правној доктрини остао доминантан негативни став о овом инструменту вољног уређивања наследноправних последица смрти. Уговор о наслеђивању сматра се непотребним, "јер су све потребе задовољене установом интестатског и тестаментарног наслеђивања". Увођење овог института значило би "одрицање од могућности сачињавања тестаamenta који је због своје једностране

⁴⁰ Под угрожавањем подразумева се свако оптерећење или ограничавање права уговорног наследника; Врох, Н., *нав. дело*., стр. 97.

⁴¹ *Исто*, стр. 98.

⁴² Антић, О., *нав. чланак*, стр. 512.

⁴³ Ђурђевић, Д., *Институције ...*, стр. 198.

опозивности еластичнији инструмент од уговора о наслеђивању“.⁴⁴ За разлику од завештања, уговор о наслеђивању везује дефинитивно, и у случају измењених прилика, он може бити измењен само пристанком друге уговорне стране.⁴⁵

Ове негативне критике уговора о наслеђивању осликавају друштвене прилике и схватања односног времена, али ови аргументи против уговора о наслеђивању као инструмента планирања наслеђивања, на данашњем степену друштвено-економског развоја немају чврсто упориште. Наиме, у правној теорији се истиче да сваком лицу треба обезбедити да по сопственом нахођењу изрази своју последњу вољу и да мора имати пуну слободу одлучивања и поступања, и да се та слобода може довести у питање уговарањем будућег наследства и будућих наследних права.⁴⁶ Управо овај аргумент који се истиче против уговорног наслеђивања говори у прилог његовом допуштању. Наиме, у домену реализације приватноправне аутономије сваког појединца је његово опредељивање да ли ће и на који начин ће располагати својом имовином за случај смрти, да ли ће се определити за завештање као опозови правни посао, или ће се пак везати за располагање имовином за случај смрти уговором о наслеђивању и својевољно ограничити своју слободу тестирања.

Дакле, уговорно располагање представља манифестацију аутономије воље, баш као и тестаментарно располагање. Као израз слободе уговарања, на уговорним странама је да одреде интензитет те везаности, уговарањем задржавања права опозива и измене садржине уговора, те прилагођавања његове садржине новонасталим околностима. Даље, ограничење слободе тестирања уговором о наслеђивању не мора бити апсолутно; уговорни завешталац може сам⁴⁷ поставити те границе, тако што неће располагати целокупном заоставштином за случај смрти. У том смислу део заоставштине може остати слободан за законско наслеђивање, односно завештајно располагање. Истовремено постоји могућност одређивања домашаја слободе *inter vivos* располагања имовином која представља објекат уговора. Од начина регулисања овог уговорног односа зависиће у којој мери је осигуран наследноправни положај потенцијалног наследника, и истовремено мера ограничавања аутономије воље уговорног оставиоца.

Иако се везаност за уговорно располагање заоставштином наводи као негативна страна уговорног располагања за случај смрти, управо је она израз аутономије воље појединца, јер се кроз везујући карактер уговора осигурава

⁴⁴ Константиновић, М., *Опште напомене уз Тезе за предпројекат закона о наслеђивању*, Београд, 1947, стр. 335.

⁴⁵ Исто.

⁴⁶ Благојевић, Б., *Облик међународног тестаментa*, Правни живот, бр. 1/1983, стр. 303.

⁴⁷ Кажемо сам, јер полазећи од принципа аутономије воље уговорни завешталац чини понуду за закључење уговора о наслеђивању, а наравно, овај уговор, као и сваки други, настаје сагласношћу воља.

наследноправни положај потенцијалног наследника. Не треба губити из вида да уговорни наследник, такође према својим интересима, процењује да ли му закључење уговора о наслеђивању одговара или не и слободно одлучује, по својој вољи, о његовом закључењу. Тако, одлука уговорног наследника да приступи закључењу овог уговора и, уколико је теретан, преузме на себе какву обавезу, представља израз његове аутономије воље.

Иако се слобода уговорног наслеђивања и завештајног наслеђивања најчешће посматрају у својој супротстављености, као теза и антитеза, треба нагласити да је у оба случаја реч о вољно уређивању наследноправних последица смрти, манифестацији аутономије воље за случај смрти неког лица. У том правцу треба посматрати ове инструменте располагања имовином за случај смрти, дакле, као појавне облике приватноправне аутономије за случај смрти, при чему је на титулару ових права да се определи за живота у којој форми и на који начин ће располагати својом заоставштином. Њихова паралелна егзистенција оправдана је са становишта шире аутономије воље у погледу планирања наслеђивања. Предност уговора о наслеђивању у односу на завештајно располагање огледа се у могућности уређења наследноправних последица смрти још за живота, чиме се доприноси флексибилности у расподели заоставштине за случај смрти и прилагођавању конкретним околностима, чији се практични значај посебно огледа у планирању наслеђивања породичних предузећа.

*Tamara Đurđić Milošević, Ph.D., Assistant Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac*

INHERITANCE AGREEMENT AS IN INSTRUMENT OF *MORTIS CAUSA* DISPOSITION

Summary

The demands of modern legal transactions that initiate the expansion of private law autonomy pertaining to death, impose at the same time the need for the reform of inheritance law in the direction of introducing more flexible instruments for the transaction of goods and services. In favour of more extended private law autonomy mortis causa, speaks the ongoing process of so-called contractualization of inheritance law, which is reflected in the introduction of inheritance agreements, as a flexible instruments of transfer of the goods. One of the representatives of these contracts is the inheritance contract as an important instrument of estate planning,

whose introduction is provided by the request of the modern market. The legal proposal of their introduction into Serbian law is included in the Draft of Serbian Civil Code, as well. That is why the research of this institute is a burning issue in the contemporary legal doctrine and requires specific attention, with the final aim to accelerate the circulation of services and goods in the 21st century.

Key words: *exchange of goods pertaining to death, disposition mortis causa, inheritance contracts*

Литература

- Антић, О., *Уговор о наслеђивању и други забрањени наследноправни уговори у нашем праву*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 5/1986.
- Антић, О., Балиновац, З., *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 1996.
- Bartholomeyczik, H., Schlüter, W., *Erbrecht – Ein Studien Buch*, C.H. Beck's Verlagsbuchhandlung, München, 1975.
- Благојевић, Б., *Облик међународног тестаментa*, *Правни живот*, бр. 1/1983.
- Брох, Н., *Grundprinzipie, Erbrecht*, Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin-München, 2004.
- Burandt, W., & Dieter, R., *Erbrecht*. München: Verlag C.H. Beck, München, 2011.
- Burandt, W., & Rojaha, D., *Erbrecht*, Verlag C.H., München, 2011.
- Ђурђевић, Д., *Институције наследног права*, Београд, 2011.
- Ђурђевић, Д., *Увођење уговора о наслеђивању у српско право* Анали Правног факултета у Београду, бр. 2/2009.
- Csehi, Z., *The Law of Succession in Hungary*, in: *The Law of Succession: Testamentary Freedom - European Perspectives*, Anderson, M. - Arroyo i Amayuelas (ed), European Studies in Private Law, Groningen/Amsterdam, 2011.
- Kipp, T., Conig, H., *Erbrecht*, Ein Lehrbuch, Tübingen, 1990.
- Константиновић, М., *Опште напомене уз Тезе за предпројекат закона о наслеђивању*, Београд, 1947.
- Lange H., Kuchinke, K., *Erbrecht*, München: C.H.Beck, München, 2001.
- Leipold, D., *Erbrecht-Grundzüge mit Fällen und Kontrollfragen*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2002.
- Марковић, С., *Наследно право*, Београд, 1981.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, B-6, Erbrecht, 1982, коментар члана 2274.
- Перић, Д., *Црквено право*, Београд, 1997.
- Повлакић, М., Софтић Каденић, Д., *Да ли је потребно увести нове форме mortis causa у наследно право у БиХ?*, Зборник радова: Актуелности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, бр. 10/2012.
- Speckert, T., *Unterschied zwischen Testament und Erbvertrag*. Zürich: Juris Verlag, Zürich, 1951.

Зборник радова „XXI век – век услуга и Услужног права“, Крагујевац, 2022.

- Станковић, М., *Уговорно наслеђивање у француском праву*, Зборник радова: Увод у право Француске, Београд, 2013.
- Стојановић, Н., *Наследно право*, Ниш, 2011.
- Суботић Константиновић, Н., *Енциклопедија имовинског права и удруженог рада*, Том 3, Београд, 1978.
- Ferrari, S., Likar-Peer, G. M., *Erbrecht – ein Handbuch für die Praxis*, Manzsche Verlags-Universitätsbuchhandlung, Wien, 2007.
- Hausman, R., Hohloch, G., *Handbuch des Erbrecht*, Berliner Händbuch: Erich Schmidt Verlag GmbH & Co, 2010.
- Weimarr, P., *Die Verfügung von Todes wegen*, in: Hermann., Hausheer, H., Hans, P.W., Meier-Hayoz, A. (ed.), *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Band 3: Das Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben, Die Verfügung von Todes wegen, Bern, 2008.